

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЛЮДИНИ: наукові аргументи проти законодавчих фактів

Ярослав Лизогуб,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник відділу міжнародних зв'язків

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізуються кваліфікуючі ознаки одного із складів злочину «незаконне позбавлення волі або викрадення людини» під кутом зору доцільності/недоцільності їх застосування законодавцем у тексті норми.

Ключові слова: спосіб, що є небезпечним для життя чи здоров'я, використання зброї, фізичні страждання, кваліфікуючі ознаки, незаконне позбавлення волі.

Протягом останніх ста років незаконне позбавлення волі як злочин певного виду постійно перебувало в центрі уваги вітчизняних законотворчих органів. Ні царизм початку ХХ ст., ні радянський режим не вбачали соціальної зумовленості незаконного впливу на свободу людини з боку приватної особи. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1903 р. таку діяльність визначало злочинною нормами 498 і 499 [1, с. 98–99]. Радянський інструментарій протидії їй було втілено в статтях 159–160 Кримінального кодексу (далі – КК) УРСР 1922 р., ст. 155 КК УРСР 1927 р., ст. 123 КК УРСР (України) 1960 р.

Слід зазначити, що наукова царина вітчизняного кримінального права була позбавлена системного дослідження питань відповідальності за злочин, що розглядається, аж до 1989 р. Зазначене явище, безумовно, піддавалось юридичному аналізу і раніше, але лише під кутом зору загального висвітлення в контексті злочинів проти особи (М. Бажанов, С. Бородин, І. Васильєв, З. Вишинська, П. Дагель, В. Єсіпов, О. Жижиленко, М. Загородніков, М. Коржанський, О. Кузнєцов, С. Мокринський, М. Неклюдов, А. Піонтковський, С. Рашковська, К. Рошка, В. Сташис, М. Строгович, В. Ткаченко, М. Шаргородський). Така ситуація склалася через непритаманність явища, що розглядається, радянській епосі, та відсутність практики застосування норм про його криміналізацію. За комуністичною ідеологією такий напрям анти-соціальної поведінки презюмувався як складова буржуазного режиму. Звісно, розбудовуючи «світле» майбутнє та декларуючи принципи правової, демократичної, соціальної держави, законотворення не могло проігнорувати криміналізацію незаконного позбавлення волі людини. Проте така діяльність ілюструвала лише стандартну процедуру закріплення юридичної заборони. Фактично ж зазначена поведінка вважалася не властивою радянському суспільству.

Не слід забувати у цьому контексті ставлення радянської науки, як і радянського режиму загалом, до цінності людини як біологічної істоти з її фундаментальними правами – на свободу, на честь, на гідність тощо. І доктрина тих часів, і режим загалом перевагу в симпатіях віддавали саме суспільній оболонці людини – особі. Ідеолог комунізму К. Маркс писав, що індивід – є суспільна істота, тому будь-який вияв його життя (навіть, якщо воно і не виступає в безпосередній формі колективного, вчинюваного спільно з іншими, вияву життя) є проявом і утвердженням суспільного життя [2, с. 16]. Людина як індивідуальна цінність визнавалася, по суті, біологічним аватаром, який втрачав свою суспільну «вартість», якщо втрачала сутність його соціальної оболонки.

Із руйнацією радянського режиму та ліквідацією у такий спосіб колективного сприйняття людини, намітилося зростання біологічної її «собівартості». Ціннісна оцінка людини з боку держави та суспільства почала набувати нового вигляду, а вихолощені протягом сімдесяти років лозунги про свободу, честь і гідність позбавилися декларативного сенсу.

Розвал СРСР призвів не тільки до позитивних корінних пертурбацій у суспільно-політичному житті; він викликав значні складнощі в економічній і правовій сферах. Стрімка динаміка поділу сфер впливу та безцеремонна окупація бізнесу в умовах загалом старої правової системи, а також численні соціально-етнічні конфлікти і війни детермінували факти порушення права людини на свободу, зокрема шляхом незаконного позбавлення волі останньої. Люди потрапляли в полон до бандитів, їх утримували як заручників, позбавляли волі задля отримання незаконної вигоди тощо.

Чинне на той час законодавство із зрозумілих причин не було здатне ефективно протидіяти зазначеним посяганням і потребувало перегляду. Але для цього бракувало

відповідної наукової дискусії, за якої було б висвітлено стан кримінально-правової охорони людини в умовах нової ціннісної оцінки останньої, показані вади існуючої криміналізації незаконного позбавлення волі як злочину певного виду, сформульовані пропозиції щодо її поліпшення. Все це зумовило активний пошук відповідного кримінально-правового інструментарію, активувало нову генерацію досліджень відповідальності за згаданий злочин, хоча й значною мірою на теренах російської наукової думки. Безпосередню увагу таким питанням приділили О. Амосов, О. Ковальов, І. Парфінєнко, М. Філін. А в межах аналізу права людини на свободу їх досліджували, зокрема Д. Зайдієва, В. Зубкова, А. Казаміров, В. Панкратов, С. Потапкін, М. Снахова.

Українська кримінально-правова доктрина на той час, на жаль, не відповіла жодним комплексним дослідженням відповідальності за незаконне позбавлення волі людини, зачіпаючи лише окремі сторони цього питання без відповідного ступеня узагальнення [3; 4]. Нами були здійснені певні кроки на шляху започаткування активного обговорення цієї проблематики в українській кримінально-правовій науці [5].

Кількість фактів вчинення незаконного позбавлення волі з роками набула тенденцію до ескалації [6]. При цьому законодавча реакція на необхідність відповідних змін на фоні вад норми про відповідальність за такі дії була занадто стриманою.

Ця стаття є продовженням раніше започаткованої дискусії про необхідність поліпшення норми про відповідальність за незаконне позбавлення волі. До загальної уваги вирішено залучити такі кваліфікуючі ознаки ст. 146 КК України, виписані у вітчизняному кодексі з порушенням логіки законодавчого сприйняття їх реального змісту та призначення: «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», «спричинення потерпілому фізичних страждань», «застосування зброї». Навіть не заглиблюючись у деталі, можна побачити наявність дисонансу в їх співіснуванні під кутом зору співвідношення їх об'єму та змісту, адже очевидним убагацьється певне відтворення змісту одних ознак – іншими.

С. Шапченко вважає, що під способом, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, слід розуміти такий спосіб незаконного позбавлення волі або викрадення людини, який створює реальну небезпеку настання смерті потерпілого або небезпеку завдання йому тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень із короточасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності, а також небезпеку спричинення іншої шкоди його здоров'ю [7, с. 342]. Спричинення фізичних страждань означає, що під час незаконного позбавлення волі або викра-

дення людини потерпілий відчував сильний фізичний біль, тривале або гостре відчуття спраги чи голоду, відчуття, які виникають при нестачі повітря, впливі високих чи низьких температур тощо [7, с. 342]. Застосування зброї при скоєнні злочину, передбаченого ст. 146, включає як використання бойових властивостей будь-якої зброї, зокрема для нанесення тілесних ушкоджень потерпілому, обмеження свободи його пересування, так і погрозу такого використання з метою психічного впливу на потерпілого або інших осіб (злякування, вимога підкоритися, не здійснювати опору тощо) [7, с. 342].

Трохи вужче визначає спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого, М. Хавронюк. Він акцентує увагу лише на створенні реальної загрози загибелі потерпілого або заподіяння йому тілесного ушкодження [8, с. 354]. М. Хавронюк відмовився від текстуальної конкретизації тілесного ушкодження (на відміну від С. Шапченка), але така уніфікація контекстуально ілюструє підтримку точки зору попереднього вченого в цій частині. М. Хавронюк, на відміну від С. Шапченка, не включає до змісту способу, що розглядається, небезпеку спричинення іншої шкоди здоров'ю потерпілого. Такі дії, по суті, описані ним під час тлумачення іншої ознаки – завдання фізичних страждань. До таких страждань, на його думку, слід відносити біль, що виникає під час мордування, катування, інших видів фізичного впливу на людський організм або внаслідок жорстоких умов утримання у місці позбавлення волі [8, с. 354].

М. Хавронюк надав визначення й ознаці «застосування зброї». Він вважає, що застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного впливу на потерпілого, коли цими діями створювалася реальна загроза його здоров'ю або життю (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойове положення, прицілювання, поєднане із словесною погрозою, тощо) [8, с. 355]. Іншими словами, М. Хавронюк акцентує увагу лише на створенні реальної загрози здоров'ю або життю потерпілого, а С. Шапченко веде мову і про обмеження волі, яке в елементарній формі, як відомо, не несе зазначеної загрози. Отже, стосовно всіх проілюстрованих ознак думки С. Шапченка та М. Хавронюка різняться. Подекуди більшою мірою (мова про спосіб), подекуди – меншою (мова про дві інші ознаки).

У вітчизняній науці є й більш принципові підходи до визначення ознак, що аналізуються. Так, В. Борисов демонструє інший вектор розуміння «способу, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого». Він вважає, що це такий випадок незаконного позбавлення волі, коли створюється реальна загроза

завдання потерпілому смерті або тілесних ушкоджень, які підпадають під дію ст. 121 КК України [9, с. 412], тобто, на відміну від попередніх авторів, В. Борисов робить акцент лише на тяжкому різновиді тілесного ушкодження.

Викладене свідчить, що розуміння способу, який є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, сприймають вчені неоднозначно: вони то розширюють, то звужують коло можливих злочинних дій, які цей спосіб, розкривають. З цього можна зробити висновки про недосконалість редакції ознаки, що розглядається, адже міра оцінювання, контекстуально закладена до її змісту, надто неоднозначна. М. Ковальов зазначав, що надто оціночна норма породжує складнощі в практиці [10, с. 70]. І з цим слід погодитись, оскільки гнучкість норми в такому випадку перетворюється на невизначеність.

Насильство, яке є небезпечним, зокрема, для здоров'я під кутом зору тілесних ушкоджень, не може обмежуватися лише тяжким його різновидом, адже відомим у теорії кримінального права є підхід, за якого до такого насильства відносяться й середньої тяжкості тілесні ушкодження, і легкі тілесні ушкодження, що призвели до короткочасного розладу здоров'я чи потягли короткочасну втрату працездатності, бо вони також порушують цілісність організму людини.

Якщо В. Борисов надто звузив розуміння способу, що розглядається, то С. Шапченко – надто розширив його. Він включив до змісту цієї ознаки також безпеку іншої шкоди здоров'ю, але утримався від її пояснення. Якщо це безпека отримання гематоми, порізу, слідів від укусів або ураження електричним струмом тощо, то вони не входять до переліку тих тілесних ушкоджень, що навів автор і не розкривають за недостатністю інтенсивності зміст небезпечного для життя або здоров'я насильства, що визначає спосіб як кваліфікуюча ознака. Немає підстав у їх використанні також задля розкриття змісту «фізичних страждань», адже в цій ознаці йдеться лише про конкретні болісні відчуття людини (зокрема, від нестачі повітря, їжі, води, від зв'язування, порізу тощо), а не про створення можливості їх настання. У зв'язку з цим виникає питання: з урахуванням якої ознаки (ознак) належить кваліфікувати дії винної особи, яка, наприклад, задля подолання опору потерпілого під час незаконного позбавлення волі останнього використовувала шкіряну мотузку, сильно здавлюючи нею шию, чим спричинила великі гематоми та викликала непритомність? З одного боку, тут вбачається кваліфікуюча ознака «фізичні страждання», з іншого – ці дії вчинені способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого в частині безпеки життя, адже була реальна загроза смерті останнього від удушення. Суспільно небезпечний характер дій

ураховуватиметься ознакою «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», а наслідки – нормами про злочини проти життя чи здоров'я людини? Тому залишається незрозумілою кримінально-правова доцільність ознаки «фізичні страждання», адже її юридична користь ефемерна. Що вона вирішує по суті? Для чого її присутність у нормі? Невже «для красивого слівця»? Напевно ж ні, бо закон – не місце для пустощів. Скоріше, це логічна помилка законодавця, яка має бути усунена.

Трохи інші проблеми вбачатимуться під час кваліфікації поведінки винного, який, приставивши ножа до горла потерпілого й натиснувши лезом на шкіру, незаконно позбавив останнього волі. Поранення не відбулось, але біль протягом певного часу відчувався нестерпний, реальна загроза спричинення смерті чи тілесних ушкоджень була наявною, використання зброї мало місце. За певних обставин (зокрема, якщо ніж буде визнано холодною зброєю) застосуванню підлягатимуть усі три ознаки, що розглядаються. Але доцільність використання для кримінально-правової оцінки двох із них («фізичні страждання», «застосування зброї») не є зрозумілою, адже фактично такі дії лише відтворюють спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого та, за певних умов, замах на інші злочини проти життя або здоров'я людини. Крім того, не кожен ніж (зокрема, кухонний) є холодною зброєю, як і не кожна гвинтівка (зокрема, мисливська) – вогнепальна. Проте місія їх під час використання, як і обсяг загрози, що вони несуть, однакові з тими предметами, що за законом є зброєю. Невже ж суспільна небезпечність злочину від цього має бути меншою? Напевно ж ні. Утім, юридично застосування предметів, що визнані зброєю, отримають оцінку за ч. 2 ст. 146 КК України, а, наприклад, мисливської зброї – за ч. 1 зазначеної статті.

А якщо уявити випадок, коли винний не використовував зброю безпосередньо для завдання шкоди потерпілому, а лише демонстрував її, наприклад, маючи за плечима мисливську рушницю. Демонстрація такого предмета не є прямою погрозою, але це одна з форм його застосування. Як бути з кваліфікацією? Вочевидь, тут немає підстав для кримінально-правової оцінки за ч. 2 ст. 146 КК України (при цьому за жодною з ознак, адже мисливська рушниця не є зброєю). Іншими словами, тримання за плечима АК-74 під час незаконного позбавлення волі людини детермінуватиме кваліфікацію за ч. 2 ст. 146, мисливської рушниці – за ч. 1 цієї статті. З кримінально-правової точки зору така диференціація виглядатиме правильно, але ж не з позиції справедливості та здорового глузду.

Фактично, в ознаці «застосування зброї» немає сенсу, адже, як зазначалося, вона нічого не вирішує по суті й є логічною помилкою

законодавця. Безумовно, демонстрація зброї впливатиме на потерпілого в частині психологічного тиску на волю останнього, але подібним способом впливатиме на нього й демонстрація кухонного ножа, звичайної палики, металевої труби, пневматичного пістолета чи мисливської рушниці тощо. Усе назване не є зброєю. Невже ж є сенс надавати цьому відповідного визначення в законі? Вочевидь, ні, адже для цього є відповідні юридичні інструменти, зокрема розмір санкції, правила сукупності тощо.

Дійсно, для певних кримінально-правових норм наявність такої ознаки часом є необхідною, адже за її допомогою визначається юридична природа самого діяння (статті 258, 294, 439 КК), але для ст. 146, з огляду на інші ознаки, про які йшлося, доцільність включення до кваліфікуючого складу «застосування зброї» – ефемерна.

На нашу думку, доцільніше було б максимально уніфікувати зміст кваліфікуючих ознак ст. 146 КК України, зробивши його доступнішим для розуміння та застосування. Разом із тим реалізація такої думки повинна спиратися лише на інструменти, які б не просто спрощували текст закону, а й були здатні відтворювати відповідні негативні явища, що розуміються за змістом ознаки. Це мають бути такі оціночні поняття, які характеризуватимуться необхідним ступенем формалізації та достатньою гнучкістю (здатністю до вільної оцінки з дотриманням умов закону). Невелика формалізація потрібна задля надання ознаці загальної конкретики, спрямування та зрозумілості меж використання; гнучкість – задля її юридичної мобільності.

На нашу думку, доцільно виключити з тексту диспозиції ч. 2 ст. 146 КК України оціночні поняття «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», «фізичні страждання» та «застосування зброї», замінивши їх ознакою «болісним або небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого способом», яка матиме необхідну гнучкість і достатні формалізовані рамки. Для максимального зрівноваження суспільної небезпечності явища та міри покарання за нього, а кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк установити в межах від 3 до 6 років у ч. 2 і від 6 до 12 років – у ч. 3, зробивши в такий спосіб, як пропонує

О. Ковальов, кваліфікований склад – тяжким злочином, а особливо кваліфікований – особливо тяжким [11, с. 42]. Це дозволить, *по-перше*, об'єднати навколо однієї ознаки інші оціночні поняття та спростити норму; *по-друге*, окреслити чіткий стандарт розуміння меж її застосування, зміцнити реалізацію принципів законності та справедливості під час кваліфікації; *по-третє*, нейтралізувати безкорисність інших кваліфікуючих ознак, підвищити загальну функціональність статті; *по-четверте*, привести міру державної кари у відповідність із ступенем суспільної небезпечності діяння, забезпечити належний рівень кримінально-правової охорони людини та ступінь державної репресії.

Література

1. Уголовное уложение высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – СПб., 1903. – 144 с.
2. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. – М., 1977. – 168 с.
3. Володина О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
4. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 22 с.
5. Лизогуб Я. Г. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України): деякі проблеми кваліфікованого складу // Право України. – 2008. – № 10. – С. 126–129.
6. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – К., 2004. – 2004. – 1096 с.
7. Верховний Суд України: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції за 2006–2010 роки // Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scour.gov.ua.
8. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – Х., 2011. – 1280 с.
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.: За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.
10. Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68–74.
11. Ковалев А. П. Незаконное лишение свободы: проблемы совершенствования законодательства // Закон и право. – 2005. – № 3. – С. 41–43.

The some qualification criterions of the one of the type of crime «Illegal deprivation of freedom or kidnapping» were analyzed in the article. It was done from the point of expediency or in expediency of their using in the norm.

В статті аналізуються кваліфікуючі ознаки одного з складових преступлення «незаконное лишение свободы или похищение человека» с точки зрения целесообразности/нецелесообразности их употребления законодателем в тексте нормы.

